



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdu a soudců Mgr. Lenky Oulíkové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobkyně: **Axians Czech Republic s.r.o.** (dříve S&T CZ s.r.o.), IČO 44846029, se sídlem V parku 2316/12, Praha 4, zastoupené advokátem JUDr. Janem Lukešem, Ph.D., se sídlem Hybernská 1007/20, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí**, se sídlem Na poříčním právu 1, Praha 2, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 9. 2021, č. j. 30 Af 59/2019-244,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Průběh dosavadního řízení

[1] Kasační stížností se žalobkyně (stěžovatelka) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku, jímž Krajský soud v Brně zamítl její žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 26. 9. 2019, č. j. R0131/2019/VZ-26463/2019/322/PJe. Tímto rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad stěžovatelky a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0196/2019/VZ-18587/2019/541/SKu, jímž žalovaný zamítl návrh stěžovatelky na přezkoumání úkonů zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) učiněných v otevřeném

zadávacím řízení na veřejnou zakázku *Tiskárny a multifunkční zařízení*, který směřoval proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení ze dne 3. 4. 2019.

[2] Zadavatel již předtím rozhodl o vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení dne 18. 10. 2018 a nevyhověl námitkám stěžovatelky proti tomuto rozhodnutí. Žalovaný na základě návrhu stěžovatelky na přezkoumání úkonů zadavatele rozhodnutím ze dne 25. 2. 2019 uložil zadavateli podle § 263 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023 (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele a oznámení o vyloučení stěžovatelky ze dne 18. 10. 2018 a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku pro nedoručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení, neboť zadavatel doručil požadovaný výstup ze systému NEN den po uplynutí stanovené pětidenní lhůty. Proti tomuto rozhodnutí nebyl podán rozklad a nabylo právní moci dne 13. 3. 2019 (rozhodnutí ze dne 25. 2. 2019 bylo následně zrušeno ve zkráceném přezkumném řízení dne 9. 10. 2019 a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení, rozklad stěžovatelky proti tomuto rozhodnutí předseda žalovaného zamítl, obě rozhodnutí však byla poté zrušena rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 30. 9. 2021, č. j. 30 Af 16/2020-178).

[3] Zadavatel po obdržení rozhodnutí žalovaného oznámil dne 7. 3. 2019 přijetí opatření k nápravě podle § 49 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 18. 10. 2018. Učinil tak s odkazem na § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek z důvodu opožděného doručení Seznamu elektronických úkonů realizovaných prostřednictvím elektronického nástroje NEN žalovanému den po stanovené lhůtě. Následně rozhodnutím ze dne 3. 4. 2019 opětovně rozhodl o vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení. Námitkám stěžovatelky nevyhověl. Stěžovatelka se proto znovu obrátila na žalovaného s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím návrh stěžovatelky zamítl. Rozklad stěžovatelky zamítl předseda žalovaného napadeným rozhodnutím.

[4] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podala stěžovatelka žalobu ke krajskému soudu, který ji napadeným rozsudkem zamítl.

[5] Krajský soud odmítl argumentaci stěžovatelky, podle níž žalovaný rozhodnutím dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek implicitně označil její vyloučení ze zadávacího řízení za nezákonné. Vyložil, že žalovaný při ukládání nápravného opatření z důvodu nedoručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení ve stanovené lhůtě věcně nerozhodoval o zákonnosti přezkoumávaného úkonu, ale zrušil úkon zadavatele toliko z procesních důvodů. Tímto postupem došlo k navrácení zadávacího řízení do stavu před vydáním potenciálně vadného úkonu, čímž bylo zabráněno pokračování potenciálně nezákonného zadávacího řízení. Zadavatel musel po zjednání nápravy opětovně přezkoumat podané nabídky a rozhodnout, zda splňují zadávací podmínky. Zrušení přezkoumávaného úkonu podle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek je pouze procesním důsledkem nedostatečné spolupráce zadavatele se žalovaným při přezkumu jeho úkonů v rámci zadávání veřejné zakázky, nemá však za následek presumpci nezákonnosti tohoto úkonu *pro futuro*. Zadavateli proto nic nebránilo učinit po zajištění nápravy zrušený úkon

pokračování

znovu. Vyloučení zadavatele ze zadávacího řízení bylo meritorně přezkoumáno až v rámci řízení o druhém návrhu stěžovatelky na přezkoumání úkonů zadavatele.

[6] Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku nesprávného posouzení nesplnění zadávacích podmínek. Zadavatel požadoval u zařízení 5 (barevná tiskárna/skener) minimálně 4 zásobníky papíru (jeden pro formát A3, ostatní pro formát A4), přičemž volitelně příslušenství, samostatně dodávaný velkokapacitní zásobník, měl být kompatibilní se zařízením 5 a měl splňovat požadavek na min. 2000 listů A4. V žádné části zadávací dokumentace zadavatel nepřipustil, aby zařízení 5 mohlo mít za určitých okolností nižší počet zásobníků. Zadávací podmínky považoval krajský soud za jasné a neumožňující dvojí výklad. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval dodání zařízení 5 se 4 zásobníky a volitelně velkokapacitní zásobník s minimálním počtem 2000 listů A4. Pokud nabídka stěžovatelky zněla tak, že zařízení 5 po připojení velkokapacitního zásobníku nebude mít zadavatelem požadované 4 zásobníky, ale pouze 3, byla v rozporu s požadavky zadavatele vymezenými v zadávací dokumentaci. Řešení, které stěžovatelka nabídla, vedlo po připojení velkokapacitního zásobníku ke změně parametrů (vlastností) zařízení 5 tak, že již neodpovídaly parametrům požadovaným v zadávací dokumentaci. Ačkoli zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně nestanovil, že požadavky na počet zásobníků u zařízení 5 musí být splněny i po připojení velkokapacitního zásobníku, zadávací podmínky tento požadavek zakotvují tím, že nepřipouští, aby se parametry zařízení 5 po připojení jakéhokoli přídatného zařízení měnily. Ze zadávací dokumentace jasně vyplývá, že zadavatel požaduje, aby zařízení 5 disponovalo (za všech okolností) minimálně 4 zásobníky. Odpověď zadavatele na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace se vztahovala výlučně ke kapacitě (minimálnímu počtu listů) zařízení 5, nikoliv k počtu zásobníků a nelze z ní dovodit, že by zadavatel akceptoval snížení počtu zásobníků v případě připojení velkokapacitního zásobníku. Zadavatel postupoval správně, pokud stěžovatelku vyloučil ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek pro zařízení 5 v případě připojení velkokapacitního zásobníku.

[7] Námitku týkající se komptability finišeru se zařízením krajský soud neshledal důvodnou, neboť předseda žalovaného s ohledem na nesplnění výše uvedených zadávacích podmínek další důvod vyloučení pro nadbytečnost nezkoumal.

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

[8] Proti rozsudku krajského soudu podala stěžovatelka kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[9] Stěžovatelka namítá, že zadavatel nemohl ze stejných důvodů opětovně rozhodnout o jejím vyloučení ze zadávacího řízení poté, kdy žalovaný rozhodl podle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení původního rozhodnutí o vyloučení. Domnívá se, že výklad zastávaný krajským soudem je v rozporu se smyslem a účelem tohoto ustanovení.

[10] Rozhodnutím podle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek je dle stěžovatelky presumována nezákonnost postupu zadavatele bez věcného posouzení. Stěžovatelka se domnívá, že v důsledku presumpce nezákonnosti přezkoumávaného úkonu se takový úkon nemůže opakovat. Ačkoli krajský soud presumpci nezákonnosti připustil,

neuevdl, jaký je její důsledek. Zadavatel měl po zrušení přezkoumávaného úkonu provést nové hodnocení nabídek, při němž musel přihlédnout k presumované nezákonnosti předchozího postupu, který nemohl opakovat. Opětovně vyloučit dodavatele ze zadávacího řízení by mohl pouze z jiných důvodů. Má-li rozhodnutí o zrušení úkonu zadavatele materiální účinek a zadavatel nesmí zrušené rozhodnutí opakovat, je tím vyloučeno i porušení zásady transparentnosti. Z hlediska dalšího postupu se situace neliší od případu, kdy je žalovaným rozhodnuto po věcném přezkoumání.

[11] Stěžovatelka poukazuje na to, že podle důvodové zprávy i napadeného rozsudku má nápravné opatření zabránit pokračování potenciálně nezákonného zadávacího řízení. Pokud by však mohl zadavatel rozhodnout znovu stejně, nebyl by uvedený cíl naplněn, neboť by došlo pouze k přerušení jednání, jehož nezákonnost se presumuje.

[12] Smyslem § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek bylo poskytnout žalovanému nástroj k zajištění efektivního rozhodování. Výklad žalovaného a krajského soudu však vede k opačnému výsledku. Pokud by totiž rozhodnutí podle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek mělo mít pouze procesní účinky a zadavatel mohl rozhodnout znovu stejně, meritorní rozhodnutí by se pouze oddálilo a efektivita přezkumu by se naopak snížila. Dodavatel by po vydání stejného rozhodnutí musel znovu vážit, zda za cenu dalších nákladů a kaucí podá nový návrh. Odsunem materiálního rozhodnutí by byl nucen vynakládat mnohdy vysoké náklady na udržování připravenosti k plnění veřejné zakázky. Zadavatel by navíc mohl přezkumu bránit. V průběhu zadávacího řízení zadavatel mnohdy zjistí, že je pro něj výhodnější co nejdéle udržet dodávky či služby na základě stále účinné smlouvy s původním dodavatelem, kterého má vítězný dodavatel nahradit. Zrušit zadávací řízení mu zákon umožňuje pouze za výslovně stanovených podmínek. Za takové situace pro zadavatele není odstrašující ani možnost, že by žalovaný mohl zrušit celé zadávací řízení.

[13] Přijetím uvedeného ustanovení mělo být dosaženo vyváženého postavení zadavatele a dodavatele. I z toho stěžovatelka dovozuje, že v případě nedodání dokumentace je nevratně rozhodnuto v neprospěch zadavatele. Dodavatel při nedodržení lhůt pro podání námitek či návrhu ztrácí možnost přezkumu. Ve vztahu k zadavateli by měl být výklad stejný.

[14] Stěžovatelka dále vytýká krajskému soudu, že se dostatečně nevypořádal s její žalobní argumentací a opomenul množství argumentů týkajících se účelu § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek a jeho výkladu. Napadený rozsudek proto považuje ve vztahu k této části za nepřezkoumatelný.

[15] Stěžovatelka dále namítá nesprávné posouzení nesplnění zadávacích podmínek, pokud jde o kompatibilitu velkokapacitního zásobníku se zařízením 5. Má za to, že její nabídka vyhověla zadávacím podmínkám. Nesouhlasí s krajským soudem, že zadávací podmínky jsou jasné. Zadavatel sice v zadávací dokumentaci výslovně neuvedl, že by zařízení 5 mohlo mít za určitých okolností nižší počet zásobníků, ale také neomezil způsob připojení velkokapacitního zásobníku a nestanovil, že po jeho instalaci musí mít zařízení stále 4 zásobníky. Výslovně konstatoval, že způsob připojení velkokapacitního zásobníku ponechává na dodavatelích, a neuvedl, jak má být kompatibilita se zařízením 5 zajištěna a že by pro účely jeho instalace nemohlo dojít k odstranění určitých zásobníků ze zařízení 5. Nelze přičítat k tíži stěžovatelky, že zadavatel nevyjádřil, jak má být velkokapacitní

pokračování

zásobník připojitelný k zařízení 5, a nestanovil podmínky tohoto připojení. Zařízení s připojeným velkokapacitním zásobníkem má vždy změněné parametry a je běžné, že velkokapacitní zásobník nahrazuje stávající zásobníky. Stěžovatelka odmítá názor krajského soudu, že i bez výslovné zmínky zadávací dokumentace zakotvila požadavek na zachování počtu zásobníků zařízení 5 při připojení velkokapacitního zásobníku tím, že nepřipouští, aby se parametry zařízení 5 jakkoli měnily. Nelze připustit, aby zadávací podmínky cokoli zakotvily tím, že to neuvedou, neboť podle § 36 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

[16] Dále stěžovatelka namítá, že nejasnost zadávací dokumentace vyplývá i z dotazu jiného účastníka zadávacího řízení. Podle stěžovatelky zadavatel svou odpovědí potvrdil, že zařízení 5 s připojeným velkokapacitním zásobníkem může mít méně než 4 zásobníky. Zadavatel v odpovědi nerozporoval počet zásobníků s připojeným velkokapacitním zásobníkem, ačkoliv tazatel uvedl, že zařízení s připojeným velkokapacitním zásobníkem bude mít zásobníky pouze 3. Dotaz i odpověď se staly součástí zadávacích podmínek. Podle stěžovatelky není zřejmé, na základě čeho krajský soud dospěl k závěru, že zadavatel dotaz stěžovatelky zcela nepochopil. Nejednalo o její dotaz a podstatná otázka ohledně počtu zásobníků zařízení 5 s připojeným velkokapacitním zásobníkem byla zcela srozumitelná. Zadavatel v odpovědi potvrdil, že pokud nabízené zařízení bude mít kapacitu zásobníků papíru na 4 000 listů (z toho 500 listů A3), budou požadavky splněny. Z odpovědi tak podle stěžovatelky vyplývá, že zadavatel u zařízení 5 s připojeným velkokapacitním zásobníkem klade důraz na počet listů, nikoliv na počet zásobníků. Pokud krajský soud považuje odpověď za neúplnou a nejednoznačnou, nelze to přičítat k tíži stěžovatelky.

[17] Stěžovatelka se domnívá, že zadavatel svou odpovědí doplnil zadávací podmínky tak, že zařízení s připojeným velkokapacitním zásobníkem může mít méně než 4 zásobníky. Z odpovědi neplyne, že by úmyslem zadavatele bylo odpovědět pouze na otázku počtu listů. Zadavatel je povinen stanovit zadávací podmínky úplně a jednoznačně a porušení této povinnosti nelze klást k tíži účastníka zadávacího řízení.

[18] Závěry krajského soudu podle stěžovatelky neodpovídají skutkovému stavu a obsahu dotazu a odpovědi zadavatele a jsou v rozporu s § 36 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[19] Z výše uvedených důvodů stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu i rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[20] Žalovaný ve svém vyjádření navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[21] Podle žalovaného nemá výklad § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek prezentovaný stěžovatelkou oporu v zákoně, důvodové zprávě ani judikatuře. Rozhodnutí, jímž žalovaný uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení přezkoumávaného úkonu z důvodu nedoručení dokumentace o zadávacím řízení v příslušné lhůtě, nemá za následek nemožnost učinit stejný úkon znovu. Stěžovatelka nepředložila relevantní argumenty, pro které by tomu tak mělo být. Nesouhlasí se stěžovatelkou, že by rozhodnutí dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek implikovalo nezákonnost přezkoumávaného úkonu

s ohledem na věcné důvody. Jelikož neproběhl věcný přezkum, nelze tvrdit, že rozhodnutí o vyloučení bylo nezákonné. Zadavatel nemůže zjistit, proč by mělo být jeho rozhodnutí vadné. Nové následně vydané rozhodnutí není pokračováním přezkoumávaného postupu, tedy původního rozhodnutí o vyloučení, které bylo z procesních důvodů zrušeno. Z napadeného rozsudku vyplývá, že v důsledku nápravného opatření byl zadavatel navrácen do fáze předcházející přezkoumávanému úkonu. Zadavateli bylo zabráněno, aby činil další kroky navazující na zrušený úkon, tedy pokračoval do fáze rozhodování o výběru. Administrativní zátěž spojená s podáním nových námitek a návrhu při vydání stejného rozhodnutí je zanedbatelná, neboť mohou být stejného obsahu, přičemž pro nové správní řízení může stěžovatelka použít kauci, která jí byla vrácena. Krajský soud též uvedl, že náhrady případné škody se může stěžovatelka domáhat v občanském soudním řízení. Z napadeného rozsudku neplyne, že by podle krajského soudu měl postup dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek zakládat presumpci nezákonnosti po materiální stránce.

[22] K posouzení nesplnění zadávacích podmínek žalovaný uvádí, že zadavatel jasně stanovil požadavek na minimální počet zásobníků zařízení 5. Na tom nic nemění tvrzení, že způsob napojení velkokapacitního zásobníku ponechal na dodavateli, neboť bez ohledu na zvolený způsob musí mít zařízení 5 minimálně 4 zásobníky. Zadávací podmínky je třeba chápat v celém jejich kontextu. V odpovědi na dotaz se zadavatel vyjádřil jen ke kapacitě zásobníků, nikoli k jejich počtu. Dále žalovaný odkazuje na své vyjádření k žalobě.

[23] Osoba zúčastněná na řízení odkázala na svá dřívější vyjádření, souhlasila se závěry krajského soudu a navrhla kasační stížnost zamítnout.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[24] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatelka byla účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[25] Poté soud přistoupil k přezkoumání napadeného rozsudku v mezích rozsahu kasační stížnosti a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

III.1. K přezkoumatelnosti napadeného rozsudku

[26] Vzhledem k tomu, že stěžovatelka namítla nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spočívající v tom, že krajský soud náležitě nevypořádal její argumentaci týkající se důsledků předchozího postupu dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, zabýval se Nejvyšší správní soud nejprve otázkou přezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Pouze v případě, že je rozsudek přezkoumatelný, je totiž na místě zabývat se jeho správností a zákonností.

[27] Má-li být rozhodnutí přezkoumatelné, musí být z jeho odůvodnění zřejmé, jaký skutkový stav vzal posuzující orgán za rozhodný a jak uvažil o pro věc podstatných

pokračování

skutečnostech. Povinností soudu je řádně se vypořádat s žalobní argumentací (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004-62, ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-76, či ze dne 21. 5. 2015, č. j. 7 Afs 69/2015-45). Současně je ovšem nutné zdůraznit, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-74, zveřejněné pod č. 1566/2008 Sb. NSS).

[28] Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se soud podstatou námitky stěžovatele řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje jeho argumentaci za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené argumentace a případně se dopustí dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo zejména tehdy, opomene-li soud na stěžejní námitku stěžovatele zcela reagovat (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016-64, či ze dne 17. 8. 2023, č. j. 1 Afs 66/2023-79). Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů nemůže být založena tím, že odůvodnění krajského soudu je pouze stručné, popřípadě nevyvrací každý dílčí argument (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016-123). Přehlédnout pak nelze ani fakt, že soudy nemají povinnost vypořádat se s každým dílčím argumentem, pokud proti tvrzení stěžovatele postaví právní názor, v jehož konkurenci žalobní argumentace jako celek neobstojí. Takový postup shledal ústavně konformním i Ústavní soud (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014-43).

[29] Z odůvodnění napadeného rozsudku je patrné, že výše uvedená kritéria přezkoumatelnosti napadený rozsudek splňuje. Je z něj zřejmé, k jakým závěrům a na základě jakých úvah krajský soud dospěl a proč nepovažoval žalobní námitky stěžovatelky za důvodné. Povinnost posoudit všechny žalobní námitky neznámá, že by krajský soud musel reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit, musí se však vypořádat s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013-19), což učinil. Krajský soud se v odůvodnění napadeného rozsudku zabýval výkladem § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek a srozumitelně vysvětlil, proč neshledal důvodnou námitku nemožnosti opětovného vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení. Nesouhlas stěžovatelky s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013-30, a ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010-163). Správnost úvah, na nichž krajský soud své rozhodnutí založil, je již otázkou zákonnosti jeho rozhodnutí, nikoli přezkoumatelnosti. Nejvyšší správní soud proto rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelným neshledal a přistoupil k jeho věcnému přezkumu.

III.2. K důsledkům rozhodnutí dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek

[30] Podle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, *nedoručí-li zadavatel v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy Úřadu podle § 252 odst. 1 nebo § 254 odst. 5 dokumentaci o zadávacím řízení ve stanovených lhůtách, a to ani v dodatečně pětidenní lhůtě stanovené Úřadem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení.*

[31] Nejvyšší správní soud se ztotožnil s výkladem předestřeným krajským soudem. Důsledek, který s uložením nápravného opatření spojuje stěžovatelka, nelze z citovaného ustanovení ani jiných částí zákona o zadávání veřejných zakázek dovodit, a to ani historickým či teleologickým výkladem.

[32] Nápravné opatření podle citovaného ustanovení lze zadavateli uložit, brání-li nedoložení dokumentace o zadávacím řízení či její části tomu, aby se žalovaný mohl věcně zabývat přezkumem úkonů zadavatele (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2021, č. j. 2 As 300/2020-51). Z důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek vyplývá, že zákonodárce chtěl motivovat zadavatele ke spolupráci s žalovaným, konkrétně k včasnému předložení dokumentace o zadávacím řízení, která je nezbytná pro efektivní přezkum jeho úkonů. Jak se uvádí v důvodové zprávě, *prvotně má toto ustanovení preventivní funkci, tzn. zajistit, aby zadavatelé splnili svou povinnost v zákonem stanovené lhůtě.*

[33] To koresponduje se zájmem na rychlém a efektivním postupu v řízení při přezkumu úkonů v zadávacím řízení. Ten plyne zejména z blokační lhůty 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele [§ 246 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek], v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem a žalovaný má prostor pro vydání prvostupňového rozhodnutí. Tomu odpovídá i povinnost zadavatele předložit dokumentaci o zadávacím řízení ve lhůtě 10 dnů od obdržení návrhu (§ 252 zákona o zadávání veřejných zakázek), resp. dodatečně lhůtě 5 dnů (§ 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek). Pokud zadavatel tuto povinnost nesplní, vystavuje se (kromě sankce za přestupek a případné odpovědnosti za škodu) uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu, nebude-li možné pro nedoložení (části) dokumentace o zadávacím řízení návrh věcně přezkoumat.

[34] Jak uvedl krajský soud, žalovaný při uložení nápravného opatření neposuzuje zákonnost přezkoumávaného úkonu, neboť s ohledem na nedoručení zadávací dokumentace nemá podklady pro jeho věcný přezkum. Ke zrušení dochází čistě z procesních důvodů, aniž by žalovaný v rozhodnutí dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek činil věcný závěr o zákonnosti přezkoumávaného úkonu, v tomto případě o naplnění důvodů pro vyloučení stěžovatelky pro rozpor nabídky s požadavky zadavatele vymezenými v zadávací dokumentaci. Zrušením přezkoumávaného úkonu se pak zadávací řízení vrací do fáze před tímto úkonem, který mohl být potenciálně vadný, jak uvádí důvodová zpráva, a jehož zákonnost nebylo možné pro nedostatečnou součinnost zadavatele věcně přezkoumat. Zrušením přezkoumávaného úkonu se účinek nápravného opatření vyčerpává. Rozhodnutí, jímž žalovaný ukládá nápravné opatření dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, nabývá formální i materiální právní moci a je pro účastníky závazné. Neobsahuje

pokračování

však závazné věcné posouzení, tedy ani posouzení souladu nabídky se zadávacími podmínkami.

[35] Zákon o zadávání veřejných zakázek nestanoví nevyvratitelnou právní domněnku, podle níž by bylo třeba považovat přezkoumávaný úkon zadavatele za věcně nezákonný, a nevylučuje (obdobně jako v případě zrušení jiných aktů z procesních důvodů), aby zadavatel poté znovu učinil obsahově shodný úkon, jsou-li pro něj zákonné důvody. Ten pak může být podroben věcnému přezkumu, jako je tomu v nyní posuzovaném případě. Zadavatel by naopak postupoval nezákonně, pokud by vybral uchazeče, u něhož byly naplněny důvody pro vyloučení [§ 48 odst. 2 a 8 zákona o zadávání veřejných zakázek], což by mohli namítat i dotčení uchazeči. Zájem na rychlosti a efektivitě přezkumu úkonů nemůže být ve svém důsledku na újmu zákonnosti zadávacího řízení.

[36] V důsledku rozhodnutí dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel nemohl postupovat v zadávacím řízení dále a přistoupit k výběru dodavatele a uzavření smlouvy. Lze tak souhlasit s krajským soudem, že citované ustanovení *dává možnost zabránit zadavateli v pokračování potencionálně závadného zadávacího řízení v případě nesoučinnosti z jeho strany*, jak předpokládal zákonodárce v důvodové zprávě.

[37] Hrozba uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení či přezkoumávaného úkonu v případě nedoložení (části) dokumentace o zadávacím řízení je jedním z nástrojů motivujícím zadavatele, který má typicky zájem na zadání veřejné zakázky, k včasnému splnění povinnosti doručit žalovanému zadávací dokumentaci, a svou motivační funkcí přispívá k efektivitě přezkumu. Současně brání tomu, aby žalovaný z důvodu nedoručení zadávací dokumentace nebo její části nemohl o návrhu vůbec v blokační lhůtě rozhodnout (a bez nařízení předběžného opatření by mohlo dojít k uzavření smlouvy, resp. rámcové dohody). Umožňuje také, aby nebyla déle zdržována složená kauce, která se po právní moci rozhodnutí vrací navrhovateli (§ 255 zákona o zadávání veřejných zakázek).

[38] Pokud stěžovatelka uvádí, že hypoteticky by zadavatelé, kteří fakticky nemají zájem na výběru dodavatele, mohli účelově mařit zadávací řízení opakovaným nezákonným postupem, pak k tomu může jistě docházet i při výkladu predestřeném stěžovatelkou, přičemž bránit v takovém jednání mohou jiné zákonné instituty (hrozba sankce za přestupek a případná odpovědnost za škodu). Krajský soud též odůvodnil, že v posuzovaném případě ze správního spisu nevyplývá, že by byl postup zadavatele účelový a že by jednal s úmyslem poškodit stěžovatelku a oddálit výsledek zadávacího řízení. Proti tomuto závěru stěžovatelka nebrojí. Lze poznamenat, že po novele provedené zákonem č. 166/2023 Sb. je výslovně stanoveno, že žalovaný nápravné opatření *může uložit*. Nemusí tedy k tomuto kroku přistoupit, pokud by jej považoval vzhledem ke konkrétním okolnostem za neúčelný.

[39] Výklad stěžovatelky by nadto naopak vytvářel prostor pro účelové jednání zadavatelů, kteří by sice určitého dodavatele fakticky nesplňujícího zadávací podmínky nejprve vyloučili, neposkytnutím součinnosti by však mohli dosáhnout toho, aby na něj bylo nahlíženo tak, jako by je splňoval.

[40] Výklad žalovaného a krajského soudu odpovídá též cílům veřejného zadávání zakázek a zásadě rovného zacházení s uchazeči. Nemožnost vyloučit (vybraného) dodavatele, jehož

nabídka nesplnila zadávací podmínky (např. požadavky a technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky), by odporovala hlavnímu účelu zadávacího řízení, jímž je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky a dosáhnout efektivního vynakládání veřejných finančních prostředků. Neodpovídala by ani zásadě rovného zacházení (§ 6 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek), jejímž cílem je, aby všichni uchazeči měli stejné šance ve vypracování svých nabídek a jejich nabídky podléhaly stejným pravidlům. Výsledkem zadávacího řízení by mohl být výběr dodavatele, který nesplňuje zadávací podmínky.

[41] Možnost uložit nápravné opatření dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek lze považovat za opatření, které přispívá k vyváženému rozložení práv a povinností a efektivitě řízení o návrhu, jak uvádí důvodová zpráva, neboť hrozbou zrušení zadávacího řízení motivuje zadavatele k včasnému splnění povinnosti. Na tom nic nemění skutečnost, že zadavatel může učinit přezkoumávaný úkon znovu a dodavatel pak případně musí podat znovu shodné námítky, návrh k žalovanému a znovu uhradit kauci, která mu byla po vydání rozhodnutí dle § 263 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek vrácena. Naopak by nebylo vyvážené takové nastavení vztahů mezi subjekty zadávacího řízení, při němž by včasné nepředložení úplné dokumentace zadavatelem mohlo vést k materiální nezákonnosti zadávacího řízení a vyloučení věcného posouzení souladu nabídky se zadávací dokumentací, respektive situaci, kdy by musel žalovaný považovat za souladnou s technickými podmínkami nabídku, která jim neodpovídá, a tím k nerovnému zacházení. Nutnost bránit se by se pak přesunula na ostatní dodavatele, jimž nelze upřít právo namítat, že nemohl být vybrán dodavatel, který zadávací podmínky nesplnil.

III.3. K výkladu splnění podmínek zadávacího řízení

[42] Stěžovatelka dále nesouhlasí s krajským soudem, že zadávací dokumentace zakotvila požadavek na minimální počet zásobníků zařízení 5 tím, že nepřipustila, aby se parametry zařízení měnily po připojení přídatného zařízení. Podle stěžovatelky nelze s ohledem na § 36 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek připustit, že by zadávací podmínky zakotvily cokoli tím, že to v nich není uvedeno.

[43] Takovéto argumentaci stěžovatelky nelze přisvědčit. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že jestliže zadávací podmínky stanovily pro zařízení 5 minimální počet zásobníků a jako další požadavek uvedly, že k zařízení musí být dodatečně připojitelný další velkokapacitní zásobník, aniž by výslovně omezily způsob jeho připojení, nelze z toho dovozovat, že by zařízení po připojení dodatečného zásobníku již nemuselo splňovat požadavek na minimální počet zásobníků. Závěr krajského soudu, že nepřipouští-li dokumentace výslovně změnu požadovaného počtu zásobníků po připojení přídatného zařízení, znamená to, že požadavek na počet zásobníků i po připojení přídatného zařízení zůstává neměnný, je zcela logický a správný.

[44] Stěžovatelce nelze přisvědčit ani v tom, že by odpověď zadavatele na dotaz ohledně rozšíření kapacity zásobníků potvrzovala, že zadavatel po připojení velkokapacitního zásobníku již neklade důraz na počet zásobníků. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s hodnocením předsedy žalovaného i krajského soudu, že z textu celého dotazu i odpovědi vyplývá, že odpověď zadavatele se vztahovala výlučně ke kapacitě (min. počtu listů) zařízení 5, nikoli k počtu zásobníků. Dotaz se výslovně ptal na to, zda zadavatel kapacitu papíru

pokračování

u zařízení 5 požaduje rozšířit o dalších 2 000 listů na celkem 4 000 listů, přičemž rozložení zásobníků (a tím nepřímý jejich počet) je zmíněno jen nepřímým jako součástí dotazu na počet listů. Odpověď zadavatele zcela zjevně klade důraz na to, že velkokapacitní zásobník k zařízení 5 je doplňkem, který bude v případě potřeby objednán zadavatelem samostatně, má být také samostatně naceněn, a že tedy i pokud by dodavatel nabídl zařízení již s navýšenou kapacitou, bude i tak muset splnit ještě požadavek na přídatný velkokapacitní zásobník. Odpověď tak výslovně řeší kapacitu zásobníků, o jejich počtu se vůbec nezmiňuje. Požadavky na počet zásobníků a kapacitu zásobníků jsou přitom v zadávacích podmínkách pro zařízení 5 zřetelně uvedeny jako samostatné položky.

[45] Stěžovatelka namítá, že i krajský soud v bodu 63 napadeného rozhodnutí uvádí, že odpověď zadavatele považuje za neúplnou a nejednoznačnou. Dovozuje z toho, že neúplnými a nejednoznačnými se tím staly i zadávací podmínky. Tak tomu však není. Jak bylo výše uvedeno, zadavatel odpovídal na dotaz ohledně kapacity zásobníků. Zadávací podmínky by tak jeho odpovědi mohly být případně upraveny jen ve vztahu k požadavku na kapacitu zásobníků, nikoli ve vztahu k jasně stanovenému požadavku na počet zásobníků. Jak správně uvedl krajský soud, dodatečná informace obsažená v odpovědi týkající se povahy dodatečného velkokapacitního zásobníku nemohla u stěžovatelky oprávněně vyvolat dojem, že zadavatel akceptuje po připojení dodatečného zásobníku snížení požadovaného počtu zásobníků u zařízení 5. Pro posouzení věci nebylo relevantní, že se nejednalo o dotaz stěžovatelky, ale jiného účastníka zadávacího řízení.

[46] Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybňuje, že „*zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“*. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předložil v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222). Shodně jako krajský soud však Nejvyšší správní soud namítanou nejednoznačností ani neúplností zadávacích podmínek neshledal.

[47] Dále stěžovatelka v kasační stížnosti uvedla, že považovala za nezbytné z důvodu úplnosti předložit v žalobě argumentaci též ke kompatibilitě finišeru a zařízení, ačkoli předseda žalovaného tuto otázku nepřezkoumával, a dále pouze obecně odkázala na žalobu.

[48] Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. je kasační stížnost nepřijatelná, opírá-li se jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103, nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl.

[49] Nejvyšší správní soud připomíná, že řízení ve správním soudnictví, včetně řízení o kasační stížnosti, je ovládáno dispoziční zásadou. S výjimkami uvedenými v § 109 odst. 4 věty za středníkem s. ř. s. je Nejvyšší správní soud vázán důvody uvedenými v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu (§ 102 s. ř. s.) a důvody, které v ní lze s úspěchem uplatnit, se tak musí upínat právě k tomuto rozhodnutí (srov.

usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2003, č. j. 6 Ads 3/2003-73). Uvedení konkrétních kasačních námitek nelze nahradit zopakováním námitek uplatněných v žalobě, neboť ty směřovaly proti jinému rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2007, č. j. 8 Afs 106/2006-58). Stěžovatel musí podle § 104 odst. 4 s. ř. s. v kasační stížnosti reagovat na argumentaci krajského soudu a uvést, z jakých důvodů považuje jeho závěry nesprávné. Pokud pouze opakuje námitky, které uvedl v žalobě, aniž by jakkoliv reflektoval argumentaci krajského soudu, tak za předpokladu, že uvedené námitky krajský soud vypořádal a nelze v jejich opakování spatřovat setrvání na dříve vznesené argumentaci, která je nadále schopná obstát proti závěrům krajského soudu, nejsou takové námitky přípustné (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, č. j. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS, nebo ze dne 14. 6. 2016, č. j. 1 As 271/2015-36, nebo ze dne 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019-63, č. 4051/2020 Sb. NSS).

[50] Krajský soud odůvodnil, že se nemohl věcně zabývat argumentací stěžovatelky týkající se kompatibility finišeru, neboť na této otázce nebylo napadené rozhodnutí založeno. Na argumentaci krajského soudu ovšem stěžovatelka v kasační stížnosti nereaguje a pouze obecně odkazuje na obsah žaloby, ačkoli se krajský soud s její žalobní námitkou vypořádal. Není úkolem Nejvyššího správního soudu, aby za stěžovatelku bez bližší kasační argumentace domýšlel, proč považuje závěry krajského soudu za nesprávné. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2020, č. j. 7 Afs 251/2020-29, bod 11 a tam citovaná judikatura). Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že uvedenou kasační námitku nelze projednat, neboť nesměřuje proti rozhodovacím důvodům krajského soudu, a je proto nepřípustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s. (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2023, č. j. 8 Afs 111/2022-36).

IV. Závěr a náhrada nákladů řízení

[51] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost stěžovatele důvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[52] Ke stěžovatelkou označeným důkazům Nejvyšší správní soud uvádí, že jsou součástí správního a soudního spisu, z nichž soud vychází, aniž by bylo třeba jimi provádět dokazování.

[53] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti ve vztahu k účastníkům rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný měl ve věci úspěch, náleželo by mu tedy vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů, které v řízení důvodně vynaložil. Žalovanému však v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné administrativní činnosti nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů nepřiznal.

[54] Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinností, které jí soud uložil (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Jelikož soud osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti neuložil, nemá na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti právo.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku nejsou opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 15. ledna 2024

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu